Die Rechte des Käufers bei Mängeln in der Quantität der Kaufsache.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfacultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Paul John,
Gerichts-Referendar.

Druck von A. Klutke, Tuchel.

1099.

Seinem lieben Bruder

Gustav

gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite.

A. Einleitung.

§ 1. Die Verschiedenheit der Rechtsstellung des Käufers, jenachdem der Kauf nach Handelsrecht oder nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist. 1

B. Die Rechte des Käufers aus Mängeln in der Quantität der Kaufsache.

I. Nach römischem und gemeinem Recht.

§ 2. Das Manko charakterisirt sich als ein ädilicischer Fehler 2

§ 3. Der Verkäufer hat Zusagen bezüglich der Beschaffenheit der Kaufsache gemacht. 4

§ 4. Der Verkäufer hat das Quantitätsmanko verschuldet 14

a. Derselbe hat dolos gehandelt.

b. Er hat die schuldige Diligenz versäumt.

§ 5. Das Manko stellt sich weder als ein ädilicischer Fehler noch als Mangel einer zugesagten Eigenschaft dar. Den Verkäufer trifft ein entschuldbares Versehen 16

II. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

§ 6. Die Rechte des Käufers beim Mangel einer gesetzmäßigen Eigenschaft der Kaufsache 18

§ 7. Der Mangel einer zugesicherten Eigenschaft liegt vor 20

§ 8. Der Verkäufer hat den Mangel arglistig verschwiegen 21

§ 9. Die Ansprüche des Käufers aus einem reinen Quantitätsmanko . . 21

§ 10. Die besonderen Bestimmungen des Grundstückskaufs 22

Litteratur-Verzeichnis.

1. Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 13. Auflage, 1886.
2. Baron, Lehrbuch der Pandekten.
3. Bechmann, System des Kaufs nach gemeinem Recht. Erlangen 1884; citirt: Bechmann.
4. Bolze, Entscheidungen des Reichsgerichts.
5. Bornemann, Lehrbuch des Preußischen Civilrechts. Berlin 1842.
6. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Herausgegeben von Fischer und Henle. München 1897.
7. Busch' Archiv für Theorie und Praxis des deutschen Handelsrechts. Citirt: Busch' Arch.
8. Corpus juris civilis, herausgegeben von Krüger und Mommsen. Berlin 1893.
9. Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Jena 1898.
10. Dernburg, Pandekten, 3. Auflage.
11. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Auflage.
12. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, citirt: R. O. H. G.
13. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, citirt: R. G.
14. Glück, Erläuterung der Pandekten, citirt: Glück.
15. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Erlangen 1868.
16. Hanausek, die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römischem und gemeinem Recht. 1887. citirt: Hanausek.
17. Handelsgesetzbuch, das neue, nebst Einführungsgesetz, Guttentagsche Sammlung.
18. Hasse, die Culpa des römischen Rechts. 1838.
19. Koch, Landrecht für die preußischen Staaten. 1886.
20. Lenel, Edictum perpetuum.
21. Mommsen, Friedrich, Erläuterungen aus dem Obligationenrecht. Braunschweig 1879, citirt: Mommsen.
22. Motive des Bürgerlichen Gesetzbuches.
23. Puchta, Das heutige römische Recht.
24. Pernice, Marcus Antistius Labeo.
25. Planck, Kommentar zum B. G. B. Berlin 1898.
26. Savigny, System des heutigen römischen Rechts 1840.
27. Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch.
28. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten; citirt Seuf. Arch.
29. Seuffert, Pandekten, Würzburg, 1860.
30. Sintenis, Civilrecht. Leipzig 1868.
31. Thöl, das Handelsrecht, 6. Auflage, 1879.
32. Treitschke, der Kaufcontrakt. 2. Auflage 1865.
33. Unterholzner, Schuldverhältnisse. 1840.
34. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1869.
35. Wächter, Pandekten.
36. Wendt, Pandekten, Jena 1888.
37. Westphal, die Lehre vom Kauf, Leipzig 1789.
38. Windscheid, Pandekten, 7. Auflage 1891.
39. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt und Laband. Citirt: Zeitschrift für H. R.

Abkürzungen.

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
H. G. B. = Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Arch. = Archiv.

Die Rechte des Käufers bei Mängeln in der Quantität der Kaufsache.

A. Einleitung.

§ 1. Die Verschiedenheit der Rechtsstellung des Käufers je nachdem der Kauf nach Handelsrecht oder nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen ist.

Die Rechtsstellung des Käufers bei Mängeln der Kaufsache unterliegt einer verschiedenen Beurtheilung, je nachdem das Kaufgeschäft dem Gebiete des Handelsrechts angehört oder nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu betrachten ist. Im ersteren Falle ist die Geltendmachung von Ansprüchen des Käufers aus einem Mangel der Ware an die Erfüllung gewisser Pflichten geknüpft. Für die Angehörigen des Handelsstandes besteht nach dem jetzt geltenden Handelsrecht insbesondere bei Distanzgeschäften die Pflicht, die empfangene Ware zu untersuchen und entdeckte Mängel sofort anzuzeigen. Das neue deutsche H.-G.-B., das im Jahre 1900 in Kraft tritt, statuirt in Art. 377 für den Käufer die Pflicht unverzüglicher Untersuchung und Anzeige bei Mängeln jeder Art und ohne Unterschied, ob ein Platz- oder Distanzgeschäft vorliegt; dies freilich nur für den Fall, daß der Kauf für beide Theile ein Handelsgeschäft ist. Es würde zu weit führen, auf diese handelsrechtlichen Bestimmungen des Näheren einzugehen.

Es mag hier nur bemerkt sein, daß weder das jetzt geltende bürgerliche Recht[1]) noch das 1900 in Kraft tretende B. G.-B.[2]) den Käufer mit der Untersuchungs- und Moniturpflicht belastet.

Der Käufer ferner, welcher die Ware vorbehaltlos in Empfang genommen, bezahlt oder sonst irgendwie über dieselbe disponirt hat, hat dadurch regelmäßig keine Genehmigung ausgesprochen. Dies gilt nach gemeinem Recht[3]) wie nach dem B. G.-B. Seine etwaigen Rechte kann der Käufer auch später noch geltend machen. Hat er aber den Mangel der Ware bei der Annahme erweislich gekannt, so kann er nach den Vorschriften des B. G.-B. (§ 464) seine ädilicischen Ansprüche nur geltend machen, wenn er sie bei der Annahme sich besonders vorbehalten hat.

---

1) s. Windscheid, Pand. II., S. 446 — Hanausek II. S. 82. 364. — l. 40 pr. de e. e. 18,1.

2) Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I, 2. Abth. S. 429. — Motive des B. G.-B. II, S. 230.

3) Thöl, Handelsrecht, I., S. 916. — Hanausek II, S. 291 fg.

Ueberhaupt ist das Verhalten des Käufers dem Verkäufer gegenüber in erster Linie nach der bona fides zu beurtheilen. Demgemäß wird, wenn auch keine besondere Rügepflicht besteht, doch unter Umständen ein Verschweigen entdeckter Mängel seitens des Käufers als Billigung der Ware ausgelegt werden müssen.[1])

Nur eine rechtliche Folge hat die vorbehaltlose Empfangnahme der Kaufsache regelmäßig, nämlich die, daß der Käufer bei Geltendmachung des Mangels denselben zu beweisen hat.[2]) Dies bestimmt auch § 363 des B. G. B., wonach der Gläubiger, wenn er eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat, beweispflichtig wird, wenn er die Leistung nicht als Erfüllung gelten lassen will[3])

B. Die Rechte des Käufers aus Mängeln in der Quantität der Kaufsache.

I. Nach römischem und gemeinem Recht.

§ 2. Die Rechte des Käufers, wenn sich das Manko als ein Fehler im Sinne des ädilicischen Edikts qualifizirt.

Vorweg mag zunächst bemerkt werden, daß die festzustellenden Rechte des Käufers natürlich auf der Voraussetzung basiren, daß der heimliche Mangel der Kaufsache bereits zu einer Zeit vorhanden war, als der Verkäufer noch die Gefahr trug, und nicht erst später ohne Verschulden desselben entstanden ist.

Das römische Recht enthält bekanntlich besondere gesetzliche Vorschriften, durch welche dem Käufer spezifische Rechte gewährt werden für den Fall, daß die gekaufte Ware nicht von der gesetzmäßigen Beschaffenheit ist oder nicht den Zusagen entspricht, welche der Verkäufer hinsichtlich ihrer Eigenschaften gemacht hat.

Betrachten wir zunächst den ersten Fall. Die Ware hat nicht die gesetzmäßige Beschaffenheit, d. h. sie ist mit einem sogenannten ädilicischen Fehler behaftet. Ein ädilicischer Fehler ist ein solcher, der die Brauchbarkeit, in diesem Sinne auch den Kaufwert der Sache nicht unerheblich mindert.[4]) Solche Mängel ist der Verkäufer gemäß dem ädicilischen Edikt verpflichtet anzuzeigen, wenn sie

---

1) So auch Cosack S. 430 a. a. O.

2) Dernburg, Pand. II., S. 103. 154. — Thöl I., S. 931 — Römer in der Zeitschrift für H. R. Bd. XIX., S. 131 — Bd. XXIII., S. 1 fg. — s. ferner R. O. H. G. I., S. 164 fg. — IV., S. 341 — VI., S. 215. 220.

3) s. Endemann, Einführung Bd. I., Abth. 2, S 719

4) Glück Bd. XX., S. 20 fg. — l. § 1 u. 2; l. 38 pr. de. aed. ed. 21,1. — l. 1 § 8. l. 61 de. act. emt. vend. 19,1. — Puchta Bd. II., S. 535.

nicht offensichtlich sind.[1]) Ist dies nicht geschehen, so kann der Käufer, ohne Unterschied, ob der Mangel dem Verkäufer bekannt war oder nicht, Wiederaufhebung des Kaufes (actio redhibitoria) oder verhältnismäßige Minderung des Kaufpreises verlangen. (actio quanti minoris) Es ist klar, daß ein ädilicischer Mangel sich regelmäßig auf die physische Beschaffenheit der Sache beziehen wird; ein Maß- oder Gewichtsmanko wird, wie Hanausek zutreffend bemerkt,[2]) nur in seltenen Fällen sich als ein solcher Fehler darstellen. Diese Wahrnehmung bestätigen auch unsere Quellen.

Das Edikt der Aedilen, welches seiner ursprünglichen Bestimmung nach sich nur auf Vieh- und Sklavenkäufe bezog, spricht von vitia corporis der Kaufsache, für welche der Verkäufer unbedingt verantwortlich sei.[3]) Es sind dies, wie aus dem Edikt hervorgeht, heimliche wesentliche Mängel, welche dem Käufer nicht sofort ins Auge fallen konnten. Aus der Natur der Sache ergab sich, daß damit nur Mängel in den Eigenschaften, physische Fehler des Kaufgegenstandes gemeint sein konnten, denn es handelt sich ja nur um lebende Wesen, bei denen Größe und sonstige Quantitätsverhältnisse, welche auf die Brauchbarkeit freilich von Einfluß sein konnten, keinen heimlichen Mangel darstellten. Und gerade für die heimlichen den Gebrauchswert beeinträchtigenden Mängel wollte das Edikt doch dem Käufer zu Hülfe kommen!

Wenn nun auch unbestritten die Bestimmungen des Edikts durch die römische Jurisprudenz auf alle Arten von Sachen und alle Kaufgeschäfte ausgedehnt wurden,[4]) so berechtigt uns doch nichts zu der Annahme, daß mit dieser Entwickelung im Principe von dem wesentlichen Inhalt des Begriffes „ädicilischer Mängel" abgewichen wäre. Die Quellen enthalten viele Einzelentscheidungen, welche die Gewährung der Ediktsklagen bei gesetzlichen Mängeln der Ware zum Gegenstande haben.[5]) In diesen leges ist aber das entscheidende Kriterium für das Vorhandensein eines ädilicischen Fehlers stets der Umstand, daß die normale, bestimmungsgemäße Brauchbarkeit der Sache nicht unwesentlich alterirt wird. Besonders in der l 1 § 8 de aed. ed ist der leitende Gesichtspunkt ausgesprochen, von dem aus ein vitium ex edicto zu charakterisiren ist. Der Mangel muß verborgen und wesentlich, nämlich in Beziehung auf die übliche Sachbenutzung sein. Diese beiden Momente bilden seine Voraussetzung. Wollte man das Moment der Verborgenheit

1) l. 14 § ult. 19,1.

2) Hanausek l., S. 48.

3) Lenel, Edictum perpetuum. S. 436 und 447.

4) Bechmann Bd. I., S. 412. — Sintenis, Civil-Recht, II, § 115.

5) l. 1 § 8 D. de aed. ed. 21,1. — l. 10 § 2. l. 12 § 1. l. 38 § 9 D. de a. e. v. 19,1. — l. 13 § 3. 4; l. 6 § 4 D. eodem. — vergl. Bangerow, Pand., Bd. III., S. 304. — Wendt, Pand., S. 319.

allein in Betracht ziehen, so würden Quantitätsfehler ungleich häufiger den Verkäufer ädilicisch haftbar machen, wenigstens im heutigen Verkehrsleben. Man denke z. B. an die zahlreichen Verkäufe von Waren in Originalverpackung, wo Quantitätsmankos unschwer vorkommen können, — die Tara hat beispielsweise ein Uebergewicht — ohne daß dieser Mangel sichtbar, beim Abwiegen etwa zu Tage tritt. Aber das Erfordernis der Heimlichkeit reicht noch nicht hin, um einen ädilicischen Fehler zu konstatiren. Natürlich soll nicht geleugnet werden, daß auch ein Manko an Maß, Zahl oder Gewicht die übliche wirtschaftliche Benutzung, den wirtschaftlichen Wert der gelieferten Quantität zuweilen in Frage stellt. Die Constatirung eines solchen Falles ist selbstverständlich Sache der Erfahrung und der richterlichen Beurteilung in concreto. Der Quantitätsfehler stellt dann einen physischen Mangel, ein vitium corporis im Sinne des Edikts dar, und es sind dem Käufer daher unbedenklich die ädilicischen Rechtsmittel zu gewähren.

Die vorerwähnten Grundsätze des ädilicischen Edikts sind auch maßgebend geblieben für das gemeine Recht.[1]) In Uebereinstimmung damit steht die Praxis der Gerichte.[2]) Die Kontroverse, ob die Vorschriften des Edikts auf den Genuskauf anwendbar seien, ist durch die Autorität Goldschmidts in bejahendem Sinne gelöst worden, der mit Recht darauf hinwies, daß jeder Genuskauf sich spätestens durch die Erfüllung in einen Spezieskauf auflöst. Es gestaltet sich eben dann alles so, als wenn von Anfang an gerade diese individuelle Sache gekauft worden wäre.[3])

§ 3. Die Haftung des Verkäufers auf Grund von Zusagen bezüglich der Beschaffenheit der Kaufsache.

Das römische Recht machte den Verkäufer haftbar, wenn er in Betreff der Beschaffenheit der Kaufsache dem Käufer gegenüber eine Zusage gemacht hatte. Letzterem standen in diesem Falle die ädilicischen Rechtsmittel wie auch die actio emti auf das Erfüllungs-Interesse zu. Es handelt sich nun darum, die Natur dieser Zusagen des Verkäufers festzustellen.

Die Römer gewährten jene Rechte dem Käufer nicht nur bei ausdrücklichen Versprechen (promissum), sondern schon dann, wenn eine bloße Aussage, ein dictum des Verkäufers vorlag, das

---

1) Windscheid Bd. II., S. 436 fg. — Baron, Pandekten, S. 496. — Wächter, Pand., II., S. 470 fg. — Hanausek I., S. 65 fg.

2) Seuf, Arch. Bd. X., Nr. 29. XII., Nr. 137. XV., Nr. 115. XXV., Nr. 205. R. O. H. G. Bd. X., Nr. 79; in diesem dem Erkenntnis zu Grunde liegenden Falle stellt der Keim zu einer sich erst später entwickelnden Krankheit den ädilicischen Fehler dar.

3) Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19, S. 98—122. — R. G. Bd. VI., Nr. 53, S. 189. XII., S. 84. — Bolze Bd. III., Nr. 787.

die Abwesenheit von Fehlern der Ware oder das Vorhandensein von Eigenschaften zum Gegenstande hat.[1]) „Eine einseitige Erklärung des Verkäufers, die Anzeige, Angabe, Constatirung einer Eigenschaft genügt." Die Haftpflicht trifft auch den nicht wissenden Verkäufer. Die Römer sahen eine derartige Haftung des Verkäufers aus dem Grunde als gerechtfertigt an, weil der Verkäufer nicht leichtfertig versprechen dürfe, was er nicht genau wisse; thut er es, so sei es nur billig, wenn er für die Folgen, die aus der mangelhaften Erfüllung entstehen, verantwortlich gemacht werde. Man vergleiche dieserhalb ein Urteil Ulpians bezüglich des dictum et promissum in der l. 13 D. de act. emt. vend. 19,1: et putem teneri. at qui ignoravit: sed non debuit facile quae ignorabat adseverare."[2]) Das Edikt beabsichtigte, den Käufer gegen den betrügerischen, aber auch gegen den unwissenden und leichtfertigen Verkäufer zu schützen. Den Grund, die Berechtigung, den Verkäufer aus dictis promissis in strenger Weise haftbar zu machen, erblickte man vor allem in seiner überlegenen Stellung. Der Verkäufer, sagte man sich, muß seine Sachen kennen, muß wissen, wie sie beschaffen sind. Die Unwissenheit des Verkäufers ist seine eigene Schuld, für die er mit Recht verantwortlich ist. Unter diesem Gesichtspunkte hob der Jurist mit vollstem Rechte die aequitas hervor, wenn auch der unwissende Verkäufer ädilicisch hafte.[3]) „Denn der Verkäufer hätte es wissen können. Und für den Käufer macht es keinen Unterschied, ob er durch die Unwissenheit oder Arglist des Verkäufers getäuscht wird."

In der That erkennen wir aus den uns vorliegenden bezüglichen Quellenentscheidungen, daß die Römer in den Rechtsmitteln, zu deren Geltendmachung dicta promissa den Käufer berechtigten, gewisse poenale Elemente enthalten sahen, und zwar nicht nur in den ädilicischen Klagen, sondern auch in der aus dem angeführten Grunde angestellten actio emti auf das Interesse. Für letztere beweist dies z. B. die oben angeführte l. 13 D. 19,1. Diese Wahrnehmung führt uns hinüber zu der Frage, ob die Quellen, wenn sie von dicta promissa des Verkäufers bezüglich der Eigenschaften der Kaufsache sprechen, auch die Quantität im Auge haben, ob also in dem Begriffe solcher Erklärungen hinsichtlich der Beschaffenheit des Kaufobjektes, welche die besagten strengen Rechtsfolgen haben, die gleichgeartete Aussage über das Sachquantum schlechtweg aufgeht. Es mag zunächst bemerkt sein, daß die Quellenentscheidungen, welche sich mit dicta et promissa des

---

1) l. 6 § 4. l. 13 § 3 de a. e. v. 19,1. — l. 3 § 1 C. de aed. act. 4,52. — l. 1 § 1. l. 17 § 20. l. 18. l. 19 § 1. 2. l. 38 § 10. l. 52 de aed. ed. — Hanausek I., S. 21.

2) s. ferner l. 45 D. de contr. emt.

3) l. 1 § 2 D. de aed. ed.

Verkäufers in dem angezogenen Sinne[1]) beschäftigen, immer Erklärungen über Eigenschaften der Kaufsache, d. h. ihre physische Beschaffenheit betreffen. Daß unter den letzteren Begriff auch Maß, Gewicht, Größe einer Sache fallen kann, läßt sich nicht leugnen; es wird z. B. ein Gefäß von einem gewissen Maß oder Gewicht gekauft.[2]) Bei Individualsachen wird dieser Fall besonders zutreffen; aber auch bei Fungibilien, z. B. wenn Garn von einer gewissen Fadenlänge gekauft wird. Der Parteiwille wird häufig bei den Vertragsverhandlungen der Quantität erkennbar eine solche Bedeutung beimessen, daß dieselbe unzweideutig als bezügliche Eigenschaft der Ware gelten muß, und ihretwegen ist des Verkäufers Aussage als ein „dictum“ mit seinen technischen Folgen zu betrachten. Zweifellos kann dem Käufer sehr viel daran liegen, die verlangte Quantität auch genau bei der Erfüllung zu erhalten, sodaß die mit einem Manko behaftete Ware nicht den vom Käufer beabsichtigten Gebrauch zuläßt, sodaß ihn vielleicht der ganze Handel gereut. Wo dies aus der Natur der Sache hervorgeht oder beim Kaufgeschäft darauf hingewiesen, die Quantität gewissermaßen zur Eigenschaft erhoben wird, da ist in der einfachen Erklärung des Verkäufers über die Quantität ein „dictum“ zu finden, das ihn verantwortlich macht. Wie aber ist der Fall zu beurteilen, wenn der Käufer beim Kauf z. B. von Fungibilien ohne Betonung eines besonderen Charakters der verlangten Quantität seine Quantitätsangabe macht, und der Verkäufer eine Erklärung betreffend die gelieferte Quantität abgiebt, worauf sich der Käufer später nach Entdeckung eines Mankos beruft? Es kauft z. B. jemand 50 Liter Lagerbier. Es wird ihm übersandt mit beiliegender Rechnung über „50 Liter Lagerbier.“ Nachher stellt sich heraus, daß das Faß nur 35 l enthält. Der auswärtige Käufer ist daher genötigt seinen Weinkeller zu plündern, weil das Bier für seine Festgesellschaft nicht ausreicht. Es entstehen ihm also Geldausgaben infolge der unvollständigen Bier-Lieferung. Die actio emti auf das Erfüllungsinteresse würde vielleicht, wenn er sie anstellen könnte, seinen Schaden einigermaßen ausgleichen. Die Frage ist: Sind solche ausdrücklichen Erklärungen des Verkäufers über die Quantität als „dicta“ anzusehen, auf Grund deren er haftbar wird? Gewiß nicht. Und doch scheint die Art und Weise einer solchen Erklärung dem Begriffe eines „dictum“ zu entsprechen, das den Verkäufer

1) Als „dicere“ wird in den Quellen jede erklärende constatirende Aussage des Verkäufers über die Kaufsache bezeichnet, die den Verkäufer in irgendeiner Weise haftbar macht. Die Art der Haftung ist aber, wie später gezeigt wird, keineswegs immer die nämliche. Wenn wir im Verlaufe der Abhandlung von einem „dictum“ des Verkäufers schlechthin sprechen, so verstehen wir darunter nur diejenige Zusage, welche ihn ädilicisch und actione emti auf das Erfüllungsinteresse verantwortlich macht, welche also die besonderen technischen Folgen hat.

2) l. 6 § 4 D. de act. e. v. 19,1.

ex edicto und actione emti auf das Interesse verpflichtet! Jene Aussagen tragen die Natur der „dicta“ an der Stirn und sind es doch nicht. Zum Vergleiche sei folgendes Beispiel angeführt. Eine Postkiste frische Apfelsinen werden gekauft. Der Käufer erhält sie vom Verkäufer mit den Worten tradirt: Hier eine Kiste frische Apfelsinen. Offenbar muß der Verkäufer aus dieser Aussage haften, wenn die Apfelsinen nicht frisch sind. Sie stellt unzweifelhaft dieserhalb ein „dictum“ dar. Vergleichen wir nun dieses und jene Exempel. Die Erklärungen der Verkäufer unterscheiden sich äußerlich nicht von einander. Hier wie dort sind ausdrückliche Aussagen über die Beschaffenheit des Kaufobjektes unter denselben Umständen und in derselben Art erfolgt. Dennoch verpflichten sie nicht in gleicher Weise. Wenn wir nach dem Grunde dieser Erscheinung suchen, so ist er offenbar darin zu finden, daß die Quantität einer Sache schlechtweg, (nicht die Quantität, welche sich von vornherein als physische Sacheigenschaft darstellt) bei einer ganzen Kategorie von Kaufgeschäften, vor allem wenn vertretbare Sachen den Kaufgegenstand bilden, eine unbedingt notwendige Bestimmung für die Vertragserfüllung ist. Die Angabe der Quantität dient der Begrenzung des Umfanges des Geschäftes, wenn auch dessen Perfektion nicht davon abhängt. Diese Natur der Quantität bringt es mit sich, daß man von einer gesetzlichen Präsumtion sprechen kann, wonach in der einfachen Aussage des Verkäufers über die Quantität der Ware, mündlich oder schriftlich oder durch konkludente Handlungen, oder auch wiederholt z. B. bei der Schließung und später bei der Erfüllung des Kaufes geschehen, kein „dictum“ im technischen Sinne liegt. Solche Aussagen, sozusagen ein regelmäßiger Vorgang bei der Erfüllung derartiger Geschäfte, enthalten nur eine constitutive Willenserklärung; beziehen sich auf das Eingehen des Vertrages, oder sie bezwecken lediglich, das Kaufgeschäft, welches erfüllt wird, zu kennzeichnen, festzustellen als das bestimmte, von den Parteien kontrahirte. Sie haben also mit jenem „dictum“ nur die äußere Form, die Gestalt gemein, nicht aber seinen Wesensinhalt. Vom „dictum“ in seiner allgemeinen Bedeutung als verpflichtenden Zusage behauptet Bechmann zutreffend,[1]) daß es sich nicht auf die Willenserklärung in der Hauptsache bezieht; das Eingehen des Vertrages selbst wird nirgends als dicere bezeichnet. „Nicht eine konstitutive Willenserklärung bringt dasselbe zunächst zum Ausdruck, sondern eine deklarative und konstatirende.“[2]) Im Anschluß an diese Aeußerung verweist Bechmann auf die l 1 § 1 D. de aed. ed.[3])

1) Bd. I. S. 252.

2) Bechmann a. a. O.

3) certiorem facere. — Vgl. den reconstruirten Text des Edikts bei Lenel S. 436 u. 447.

In unserem ersten Beispiel haftet der Verkäufer natürlich für die unvollständige Lieferung, aber nur aus dem Kaufvertrag, nicht aus einem „dictum.“ [1])

Wie ist aber folgender Fall zu beurtheilen? Jemand kauft ein bestimmtes Faß Rüdesheimer, das letzte, welches sich in dem Keller des Verkäufers befindet. Der Verkäufer giebt an, daß es 100 l. enthalte. Hier liegt offenbar eine deklarative, konstatirende Aussage des Verkäufers vor, und doch ist dieselbe nicht als unser „dictum“ anzusehen. Nur „taxationis causa“ ist diese Angabe erfolgt, sie bildet einen Anhaltspunkt für die Regulirung des Preises. Auf der anderen Seite richtete sich der Wille des Käufers und seine Willenserklärung nicht gerade auf 100 l Rüdesheimer, sondern auf das bestimmte Faß Rüdesheimer. Die Quantität ist also für ihn nur von relativer Bedeutung, nämlich in Bezug auf das pretium. Für seine Aussage kann der Verkäufer freilich vom Käufer in Anspruch genommen werden, aber nur mit der Kontraktsklage auf Minderung des Kaufpreises um den Betrag des Wertes der fehlenden Quantität. Dieser Wert berechnet sich nach dem Preise, den der Verkäufer für den Wein im Ganzen oder nach seinen einzelnen Theilen angesetzt hat (quanti ea res est.)

Wir haben es hier mit einer ganz besonderen Art von Kaufgeschäften zu thun, für die eine Anzahl Entscheidungen in den Digesten vorliegen. Auf den ersten Blick hin könnte man geneigt sein, in diesen Fällen die Quantität als eine Eigenschaft des Gegenstandes aufzufassen, weil es sich um fest bestimmte, individualisirte Kaufobjekte handelt, wo der Verkäufer eine gewisse Quantität angiebt. [2]) Die leges, in denen die Angabe der Quantität nur taxationis causa erfolgt, beziehen sich einmal auf den sog. Spezieskauf mit Quantitätspreis, emtio venditio ad mensuram; es ist eine ihrer Spezies nach bestimmte Sache und zwar im Ganzen gekauft. Eine bestimmte Quantität ist angegeben, nach welcher der Kaufpreis berechnet werden soll. [3]) Der andere Fall hat den sog. Aversionalkauf im Auge, den Kauf in Bausch und Bogen. [4]) Eine Sache ist im allgemeinen, nicht nach ihren einzelnen Theilen Gegenstand des Vertrages. Der Verkäufer hat aber eine gewisse Quantität angegeben. In beiden Fällen ist der Käufer lediglich berechtigt, eine Verringerung der Gegenleistung zu beanspruchen, welche nach objektiver Schätzung einzutreten hat. Die Differenz wird ausgeglichen. Die vera rei aestimatio, das Interesse

---

1) Die Ansprüche des Käufers in solchem Fall s. unten S. 16.

2) s. Windscheid, Pand. 1887 Bd. II., S. 494.

3) l. 40 § 2 D. de contr. emt. — Bangerow II., S. 268. — Arndts, S. 577.

4) l. 69 § 6 D. de evict. 21,2. — Aehnlich l. 3 § 2. 3. D. si mensor 11,6.

in diesem Sinne kommt in Betracht. Für den ersten Fall ergiebt sich der Anspruch auf eine solche Preisreduktion aus einem Schluß a contrario nach der bezüglichen lex.[1]) Weder können dem Käufer die ädilicischen Klagen gewährt werden noch ist von der Kontraktsklage auf sein Interesse daran, daß ihm die angegebene Quantität übereignet werde, die Rede.[2])

Also die einfache Erklärung des Verkäufers über die Quantität, mag sie auch eine constatirende Willensäußerung enthalten, reicht regelmäßig noch nicht hin, um sie als ein „dictum" in unserem Sinne erscheinen zu lassen.

Unter welchen Umständen ist dies nun der Fall? Wie muß die Aeußerung des Verkäufers über die Quantität beschaffen sein, damit in ihr ein „dictum" gesehen werden kann? Nach den Quellen leiten die römischen Juristen schon aus der formlosesten erklärenden Aussage des Verkäufers über die Beschaffenheit der Waare die technische Haftpflicht für ihn her; ja sogar stillschweigend konnte ein Versprechen in diesem Sinne gegeben werden, wie nach dem Inhalte verschiedener leges angenommen werden muß.[3]) Und dennoch sehen wir, daß das Gleiche hinsichtlich der Quantität[4]) nicht gelten kann und auch in der That nicht gilt. Die Quellen bestätigen diese Auffassung. Wo sie den Verkäufer aus einem „dictum" haftbar machen, handelt es sich um physische Eigenschaften der Kaufsache.[5]) Wenn von einem „dictum" bezüglich der Quantität die Rede ist, charakterisirt sich dieselbe von vornherein als Eigenschaft, wie in der l. 6 § 4 D. 19,1, wo das zugesagte Maß oder Gewicht eines Gefäßes ein Manko aufweist.[6]) Bei dieser Wahrnehmung drängt sich uns doch die Frage auf, ob überhaupt von einem „dictum" in Bezug auf die Quantität gesprochen werden kann. Diese Frage werden wir bejahen müssen, aber unter einer Voraussetzung. Es muß nämlich die Quantität neben der regelmäßig ihr innewohnenden Bedeutung als Grenzmesser für den Umfang des Kaufobjektes noch den besonderen Charakter einer wesentlichen Eigenschaft der Sache erhalten haben, was durch die

---

1) l. 40 § 2 D 18,1.

2) In dem Sinne der angeführten Quellenstellen ist auch die l. 2 pr. D. de a. e. v. zu verstehen: Si in emtione modus dictus est et non praestatur, ex emto est actio.

3) l. 6 § 4 D. de a. e. v. 19,1. — l. 21 § 2 eod — l. 45 D de contr. emt. 18,1. — Mommsen I., S. 104. — Savigny III., § 137. — Hanausek I., S. 49.

4) In diesen Ausführungen ist unter „Quantität" natürlich nur diejenige gemeint, welche sich nicht der Natur der Sache nach schon als Eigenschaft qualifizirt.

5) l. 6 § 4. l. 13 § 3 D. de a. e. v. — l. 4 § 3. 4; l. 17 § 20; l. 19 § 1; l. 31 § 1; l. 52 D. de aed. ed.

6) Hanausek I., S. 47 fg.

Umstände, durch den Parteiwillen geschehen kann. Von Bedeutung ist die verlangte Quantität freilich stets für den Käufer, aber in der Regel nur relativ, insofern er nämlich für die Kaufsumme auch deren Aequivalent, die quantitativ vollständige Kaufsache erwerben will. Und dieserhalb wird er ja durch die Kontraktsklage in ihrer regelmäßigen Funktion geschützt,[1]) so daß er eines weiteren Schutzes gar nicht bedurfte. Die Eigenschaft einer Sache aber wird nach der Verkehrserfahrung immer als wesentliche Beschaffenheit derselben für den Käufer zu gelten haben, und hierin unterscheidet sie sich von der Quantität, solange diese nicht zur Eigenschaft erhoben worden ist. Dies ist mit der Grund, weshalb der Verkäufer in strenger Weise, — ädilicisch, actione emti auf das Interesse — haftbar wird, wenn er eine Erklärung über die qualitative Beschaffenheit der Sache abgegeben hat, auf die sich der Käufer verlassen darf und muß. Man sieht leicht ein, daß danach der venditor ignorans für seine Worte aus dem Gesichtspunkte einer strafbaren Unwissenheit, überhaupt einer Verschuldung für verantwortlich erklärt werden konnte. „Er hätte es wissen können." Wird die Quantität zur Eigenschaft gemacht, damit also aus ihrer relativen Bedeutung herausgehoben, dann werden an sich unverbindliche Worte des Verkäufers über die Quantität, wie die oben (s. S. 6.) in unserem Beispiele als „dicta" anzusehen sein, aus denen die strenge Verantwortlichkeit entspringt. Der Käufer hat dann doch gewiß ein Recht, sich in dieser Weise auf die Aussagen des Verkäufers zu berufen. Denn wollte dieser nicht für genaue quantitative Lieferung „streng" einstehen, dann hatte er die Pflicht, in solchen Fällen des veränderten Charakters der Quantität dies ausdrücklich zu erklären, damit z. B. an sich constitutive Aussagen über die Quantität nicht als konstatirende „dicta" gelten.

In dem Falle der Quantität als Eigenschaft konnte auch die strenge Haftung des Verkäufers wiederum aus einer gewissen Verschuldung seinerseits gerechtfertigt werden.[2]) Die Eigenschaften der Sache hat der Verkäufer, dem doch die Sache gehört, zu kennen. Der Eigenschaft gewordenen Quantität hat er seine erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Daß die Römer bei dem „dicere" in erster Linie an Aussagen über die physische Konstitution des Gegenstandes, über eine Beschaffenheit desselben, welche seine eigentliche Natur betraf, gedacht haben, ist schon mehrfach hervorgehoben worden. Daß auch die Quantität durch den Parteiwillen Sacheigenschaft werden kann, müssen wir nach der Analogie und den in den maßgebenden

1) s. unten S. 16 fg.

2) Natürlich notwendige Voraussetzung für die Haftung bildete sie nicht, brauchte also nicht etwa nachgewiesen zu werden. Die Römer vermuteten sie nur regelmäßig.

Quellenstellen zum Ausdruck kommenden Principien (Schuldmoment, Wesentlichkeit der Beschaffenheit der Sache für den Käufer) annehmen.

Sobald die Quantität zur Eigenschaft erhoben ist, dann gilt alles das, was in den Quellen hinsichtlich der Natur der dicta promissa des Verkäufers über die Beschaffenheit der Kaufsache und die Folgen solcher Erklärungen gesagt ist. Man könnte entgegnen, daß es doch in jedem Falle Thatfrage sei, ob eine Aussage des Verkäufers von der Natur eines dictum promissum mit seinen strengen Haftfolgen sei, mag es sich nun um die physische Beschaffenheit oder die Quantität der Sache handeln. Denn nicht jede Aeußerung über die Beschaffenheit der Kaufsache verpflichte den Verkäufer, sondern nur, wenn sie in verpflichtender Absicht erfolgt war, oder wenigstens der Käufer das Letztere anzunehmen berechtigt war. Dies ist zweifellos richtig. Aber das unterscheidende Kriterium ist eben, daß das, was regelmäßig, schon wegen seiner Bestimmtheit,[1]) als „dictum" anzusehen ist, wenn es die körperliche Eigenschaft betrifft, nicht als „dictum" gilt, wenn es nackte Angabe der Quantität ist. Diese Wahrnehmung zwingt uns, die Quantität ganz anders zu beurteilen als die physische Beschaffenheit der Sache. Wir sind, richtig verstanden, sogar berechtigt zu der Behauptung, ein „dictum" über die Quantität schlechtweg giebt es gar nicht. Denn erst, sobald der Quantität besondere Bedeutung beigelegt wird, sobald sie das Wesen einer Eigenschaft angenommen hat, gewinnt nun dieselbe Aussage ein anderes Gesicht. Nichts hindert uns jetzt, wie schon oben ausgeführt, sie als „dicta" zu behandeln. Diesen Unterschied galt es festzustellen. Es ist zuzugeben, daß es im praktischen Resultat sich gleich bleibt, wenn wir auch in der Beurtheilung eines „dictum" über die Quantität von dem Gesichtspunkte jener Einwendung ausgehen.

Von einem „dictum" bezüglich der Quantität kann erst gesprochen werden, wenn der Quantität der Charakter der Eigenschaft, den sie an sich nicht hat, beigelegt worden ist.

Unsere obige Darstellung widerspricht auch durchaus nicht der herrschenden Lehre des römischen wie des gemeinen Rechts, das den römischen Vorschriften folgt. Wo sie den Verkäufer ädilicisch und mit der actio emti auf das Interesse auf Grund eines dictum promissum haften läßt, kommen stets die Eigenschaften des Kaufobjektes, seine Beschaffenheit in diesem Sinne in Betracht. Stets ist von „Fehlern", „Mängeln" der Waare die Rede, von

1) Jene als technisch verbindlich geltenden Aeußerungen des Verkäufers über das Quantum der Ware zeichnen sich doch gewiß durch präcise Bestimmtheit aus, was man von „vagen Anpreisungen" u. Aehnl., die auch nicht als verbindlich gelten, sogar ganz bedeutungslos sind, nicht sagen kann. Sie tragen den Stempel der Allgemeinheit, der Unbestimmtheit an sich.

Zuständen, welche den Wert der Substanz geringer darstellen, als der Käufer gemäß der Zusage des Verkäufers erwarten durfte.[1])

Die Behauptung eines Schriftstellers, die Quantität gehe in dem Begriff „Eigenschaft" auf, werden wir nirgends finden. Daß sie sich als Eigenschaft qualifiziren kann, wird natürlich nicht bestritten.

Von Bechmann sei aus seiner Erörterung über den Inhalt des „dicere" erwähnt, daß er die „Angabe der Eigenschaften einer Sache" unterscheidend neben die „Angabe des Flächeninhaltes bei Grundstücken" stellt.[2]) Dieser Flächeninhalt, sagt er an einer anderen Stelle, (S. 247) ist „überhaupt nicht regelmäßig als Eigenschaft zu bezeichnen." Dies muß von der Quantität im Allgemeinen gelten, solange sie noch nicht Eigenschaft geworden ist. Wegen der angegebenen Größe des Grundstücks haftet der Verkäufer daher zunächst nicht in derselben Weise, als wenn er eine Eigenschaft angegeben hätte. Er haftet freilich ex emto, weil „modus dictus est".[3]) Aber dieses „dicere" ist nicht mit unserem „dicere" zu verwechseln, welches die Eigenschaft einer Sache betrifft; daher denn auch die Rechtsfolgen verschieden sind.[4])

Westphal (S. 332) hebt das poenale Element bei der Haftung des Verkäufers ex „dicto promisso" hervor. Der Verkäufer sei, wenn auch nicht in dolo, so doch wenigstens in culpa, wenn er „Eigenschaften" der Sache angebe, die nachher nicht vorhanden seien. Aus seiner Erörterung geht hervor, daß er unter „Eigenschaften" nur die qualitative Beschaffenheit des Gegenstandes im Sinne hat. Daß auch Hanausek nicht daran denkt, die Quantität schlechtweg als Sacheigenschaft aufzufassen und aus Erklärungen über dieselbe den Verkäufer in derselben Weise haften zu lassen, wie aus einem „dictum" über die physische Beschaffenheit, geht allgemein aus seinem Werke hervor.[5])

Erwähnt sei noch ein Ausspruch Bornemanns.[6]) „Das Fehlen an der Quantität bedeutet bald einen Mangel in den Eigenschaften, bald nicht."

Die einschlägige Judikatur steht auf dem Standpunkte der gemeinrechtlichen Doktrin. In einem Erkenntnis bei Seuf. Arch. Bd. II., Nr. 23 wird von der Haftung „für ein sog. dictum d. h. für die Versicherung gewisser Eigenschaften der verkauften Sachen" gesprochen, wo „es nicht einmal darauf ankommt, daß

---

1) Puchta II., S. 227 fg. — Windscheid II, § 393 fg. — Dernburg II., § 100 fg. — Vangerow III. § 609. — Wendt S. 618.

2) Bd. 1, S. 253.

3) l. 2 pr. D de a. e. v.

4) s. oben S. 8. fg.

5) Bd. I., S. 42 fg. S. 49 unten. § 11 S. 75 fg. — S. 112. S. 261 Anm. 25. Bd. II., S. 376.)

6) in seinem „Lehrbuch des Preußischen Civilrechts" Bd. I., S. 143.

der Verkäufer gerade die Absicht gehabt habe, sich durch das Diktum zu verpflichten.[1]) In einigen Erkenntnissen, welche den Verkäufer aus einer Zusage bezüglich der Quantität verantwortlich machen, handelt es sich um die Quantität von Immobilien, um den angegebenen Flächeninhalt von Grundstücken. Keineswegs sehen die Gerichte das Fehlen an der Größe als den Mangel einer zugesagten Eigenschaft an; daher ist auch weder von einer ädilicischen Berechtigung des Käufers noch von dem Ersatz eines Erfüllungsinteresses die Rede. Der Kaufpreis wird verhältnismäßig vermindert, und zwar ganz objektiv, gemäß der vera rei aestimatio. Dies ist die einzige Folge, die die Aussage des Verkäufers, sein dictum hat.[2])

In einigen Entscheidungen, die ein Quantitätsmanko bei gelieferten Fungibilien zum Gegenstand haben,[3]) handelt es sich um Kaufgeschäfte, die über das Kaufobjekt im Ganzen abgeschlossen sind. Der Verkäufer hat ein bestimmtes Maß angegeben. Die Quantität charakterisirt sich auch in diesen Fällen nicht als Eigenschaft, ist nur von relativer Bedeutung. Dementsprechend geht die Kontraktsklage auf Verringerung des Kaufgeldes nach objektiver Schätzung.

Um das Ergebnis unserer Ausführungen zusammen zu fassen, so gilt also Folgendes:

Liegt eine Zusage des Verkäufers über die Quantität der Kaufsache als Eigenschaft vor, so stehen dem Käufer elektiv zur Verfügung:

1) die ädilicischen Rechtsmittel, nämlich alternativ die actio redhibitoria und actio quanti minoris.
2) Die actio emti auf sein Erfüllungsinteresse.
3) Endlich ist beim Genuskauf dem Käufer das Recht auf Nachbesserung und Ersatz des ihm durch die vertragswidrige Erfüllung erwachsenen Nachteils zu gewähren.

Für das letztere Recht tritt Hanausek mit Entschiedenheit ein, im Gegensatz zu Goldschmidt,[4]) dessen Gründe aber unseres Erachtens nicht stichhaltig sind.[5])

Die Klage des Käufers auf das Interesse auf Grund der Zusage geht auf vollen Ersatz des Interesses, welches er an der

---

1) Ueber den Begriff der dicta promissa vgl. Seuf, Bd. XVII., 203. — R. O. H. G. Bd. X., Nr. 76. — Seuf, Arch. Bd. 40 Nr. 102. — Auch Bd. 17, Nr. 129. Nr. 128.

2) Seuf. Arch. Bd. 34 Nr. 26. — Bd. 29, Nr. 15. — Bd. 49 Nr. 156. — Bd. 5, Nr. 278. — Bd. 37 Nr. 301.

3) Seuf, Arch Bd. X., Nr. 147. — Bd. 24, Nr. 114. — Bd. 25, Nr. 233.

4) Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19, S. 116. — Hanausek Bd. I. S. 119.

5) Auf dem Standpunkte Hanauseks stehen auch Windscheid II. § 394. — Thöl § 275 S. 914. — Vangerow III. § 609 S. 304.

Erfüllung hat, kann also über den mit den ädilicischen Rechtsmitteln erreichbaren Erfolg hinausgehen. Dies bezeugt zutreffend Hanausek (Bd. I, S. 46 fg.) und vertritt diese Ansicht lebhaft gegen Pernice,[1]) der zu dem Schlusse kommt, daß die actio emti, falls der Verkäufer in bona fide war, „nur den Erfolg der Ausgleichung habe, also nicht auf vollen Interesseersatz gehe." Gegen die letzte Auffassung spricht vor allem die l. 13 § 3 de a. e. v., wo der Verkäufer, „qui adseveravit" dem Verkäufer, der dolos verschwiegen hat, gleichgestellt wird. Dagegen spricht auch l. 21 § 2 eodem, — l. 6 § 4 de a. e. v. 19,1, — l. 13 § 3 eod.[2])

§ 4. Das Quantitätsmanko ist zurückzuführen auf ein Verschulden des Verkäufers.

a) Der Verkäufer hat in doloser Absicht gehandelt.

Nach den Quellen haftet der Verkäufer für dolos verschwiegene Fehler,[3]) wie auch für dolos erteilte ausdrückliche oder stillschweigende Zusagen[4]) mit der actio emti auf das Interesse. Dies muß auch in Hinsicht auf ein Quantitätsmanko gelten, wenn der Verkäufer in betrügerischer Absicht einen bezüglichen Irrtum des Käufers hervorrief oder benutzte. Es ist allgemeiner Rechtssatz, daß man für die durch dolus verursachten Nachteile aufzukommen hat, wenn eine Verbindlichkeit aus einer bestehenden Obligation verletzt worden ist.[5]) Der Käufer kann den Ersatz des Interesse verlangen, „daß die Sachlage so ist, wie sie auf Grund ausdrücklicher Zusicherung irrtümlich angenommen wurde," oder wie sie berechtigtermaßen vorausgesetzt werden konnte. Dies wäre das sog. positive, das Erfüllungsinteresse.[6]) Der Käufer ist aber auch berechtigt, das negative Interesse geltend zu machen, das Interesse „non deceptum esse."[7]) Stellt das Quantitätsmanko einen ädilicischen Fehler dar, so stehen im Falle des dolus natürlich auch die Ediktsklagen zur Verfügung. Das gemeine Recht weicht von den römischen Vorschriften nicht ab. Der Inhalt der actio emti auf das Interesse ist derselbe wie im römischen Recht. Was den Begriff „dolus", „Arglist" angeht, so sei noch aus der Praxis auf eine Entscheidung des R. O. H. G.[8]) hingewiesen, wo es heißt: „Eine

1) „Labeo" II., S. 324 fg.

2) Hanausek I., S. 46 fg. — Windscheid § 257. 258 Anm. 1. — Seuf. Arch. Bd. I., Nr. 38. — Seuf. Bd. XXII., Nr. 29. — Lotze V., Nr. 671 d. — XI., Nr. 402. — XXI., Nr. 475.

3) l. 13 pr. D. de a. e. v. — l. 6 § 4 D. eod. — l. 1 § 9 D. 21,1.

4) l. 4 pr. D. de a. e. v. — l. 45 D. de contr. emt. 18,1.

5) Puchta, Bd. II., S. 95.

6) Hanausek I., S. 51 fg.

7) Mommsen II., S. 154 fg. — Windscheid II., § 395.

8) Bd. X., Nr. 76.

Arglist des Verkäufers ist in allen Fällen vorhanden, wenn sein Verhalten geeignet war, eine Täuschung des Käufers über den Kaufgegenstand, insbesondere über den Werth desselben herbeizuführen.[1])

b) Der Verkäufer hat die schuldige Diligenz versäumt.

Nach römischem wie nach gemeinem Recht ist der Verkäufer, wie es sich bei der Natur des Kaufes von selbst versteht, dem Käufer zur Sorgfalt (omnis diligentia) verpflichtet.[2]) Der Verkäufer muß also auch für culpa levis eintreten. Culpa levis liegt bekanntlich dann vor, wenn das nicht beachtet wird, was ein sorgfältiger Mensch — diligens paterfamilias — unter gleichen Umständen beobachtet hätte.[3]) Wie ein diligens paterfamilias nicht bei jeder Handlung, bei jedem Geschäft dasselbe Maß der Anstrengung und Vorsicht anwenden wird,[4]) so wird auch der Verkäufer, je nachdem die Gefahr einer vertragswidrigen Erfüllung und der daraus entstehende Schade größer oder geringer ist, größere oder geringere Vorsichtsmaßregeln anwenden. Ein absolutes für alle Fälle gleiches Maß von Sorgfalt läßt sich natürlich nicht festsetzen. Sache des Taktgefühls und der praktischen Erfahrung des Richters ist es, im Einzelfall festzustellen, ob den Verkäufer bei Abwickelung eines Geschäfts eine Verschuldung trifft. Der Maßstab darf jedenfalls kein subjektiver, nach der Individualität der Personen wechselnder, sondern ein objektiver und daher unter gleichen thatsächlichen Verhältnissen für alle gleicher sein.

Fällt dem Verkäufer bei der Erfüllung des Kaufgeschäfts eine Vernachlässigung der schuldigen Sorgfalt zur Last, die das Quantitätsmanko zur Folge hat, so ist dem Käufer die Kontraktsklage auf sein Erfüllungsinteresse zu gewähren.[5])

Natürlich stehen dem Käufer wahlweise auch die Ediktsklagen zur Verfügung, wenn sich z. B. das Manko als ein ädilicischer Fehler qualifizirt.

---

1) l. 9 pr. D. 4,3. — l. 11 § 5 D. de a. e. v. — l. 13 § 4 eod. — l. 1 § 1 D. de aed. ed.

2) Dernburg, Pand. II., S. 99: „Regel des entwickelten Rechtes ist, daß der Kontraktsschuldner für jede, also auch für leichte Verschuldung einsteht."

3) l. 31 D. ad leg. Aqu. 9,2. — l. 25 § 7 D. locati 19,2. — l. 54 pr. D. de act. emt. 19,1. — Hasse, „Culpa des römischen Rechts," S. 68. — Windscheid, Pand. II., S. 418: „Schuld ist für den Verkäufer jede Nachlässigkeit."

4) vergl. Mommsen Bd. II., S. 363.

5) l. 4 C. de a. e. v. 4,49. — l. 12. 10. C. eod. — l. 21. 22. § 1; l. 23 D. 9,2. — l. 1 pr. D. de a. e. v. — l. 19 § 1 D. 19,2. — l. 8 D. de evict. 21,2. — l. 2 § 8 D. 13,4. — Puchta II., S. 96 fg. — Mommsen II., S. 360: Liegt eine culpa vor, für welche der Verletzer verantwortlich ist, so tritt als Folge die Verpflichtung zur Leistung des Interesse ein.

§ 5. Die Rechte des Käufers, wenn das Quantitätsmanko sich weder als ein ädilicischer Fehler noch als Mangel einer zugesagten Eigenschaft darstellt. Den Verkäufer trifft ein entschuldbares Versehen.

Die letzte Frage, die uns beschäftigt, betrifft den Fall eines einfachen Quantitätsmankos, welches dadurch entstand, daß ein entschuldbarer Irrtum, ein Versehen bei der Erfüllung des Handels, bei der Zählung, Ausmessung oder Abwiegung der zu liefernden Ware vorfiel.[1])

Es leuchtet ein, daß dem Käufer die Klage aus dem Kaufe in ihrer eigentlichen Funktion, nämlich auf Erfüllung zusteht. Die Frage ist nur, in welcher Weise die Regulirung der Erfüllung zu erfolgen hat. Das Nächstliegende wäre, daß der Käufer, wie es bei vertretbaren Sachen möglich ist, Nachlieferung des fehlenden Quantums verlangte. Denn auf die angegebene Quantität richtete sich der käuferische Wille, auf sie lautete der Vertrag. Dieses Recht kann der Käufer natürlich mit der actio emti geltend machen. Ist dies aber der einzige Inhalt der auf Erfüllung gerichteten Kontraktsklage? Träfe dies zu, dann würde die Position des Käufers freilich eine recht ungünstige sein. Ohne daß ihn die geringste Schuld an der unvollständigen Erfüllung trifft, wäre er genötigt, um größeren Schaden abzuwenden, sich das fehlende Quantum aufdrängen zu lassen, für das er vielleicht gar keine Verwendung mehr hat, das er bereits anderweit, als er der Ware bedurfte, käuflich erworben hat. Man denke dieserhalb z. B. an einen auswärtigen Käufer. Eine derart beschränkte Funktion der Kaufklage würde Recht und Billigkeit ins Gesicht schlagen und schlecht zu ihrem Charakter als bonae fidei actio passen. Abgesehen von diesem Gesichtspunkt, welcher das zunächst Entscheidende ist, würde man auch die Tendenz des römischen und gemeinen Rechts, welches in seinen Vorschriften die kaufende Partei so offenbar gegenüber der von Natur bevorzugten Stellung des Verkäufers begünstigte, gänzlich außer Acht gelassen haben. Obwohl es überflüssig ist, noch mehr Geschütz aus der Waffenkammer des Rechts hervorzuholen zur Verteidigung der Ansicht, daß die käuferischen Ansprüche in dem Rechte auf Nachlieferung sich nicht erschöpfen, so mag doch noch auf den Rechtsgrundsatz hingewiesen sein, daß derjenige, der Gewinn sucht, dem weichen muß, der Schaden abwenden will. Und in dieser Weise sind doch in unserem Falle die Rollen des Käufers und Verkäufers verteilt.

In der That hat der Käufer, was der bona fides, der Utilität und Vernunft entspricht, die Möglichkeit, Nachlieferung zu verlangen oder an deren Stelle das Geldäquivalent, quanti ea res est.

---

1) Die besonderen Fälle der emtio venditio ad mensuram und des Aversionalkaufs scheiden hier aus; bezüglich ihrer s. oben S. 8 fg.

Auf Erfüllung ist die Kontraktsklage in ihrer normalen Funktion gerichtet. Und diese kommt im vorliegenden Falle in Betracht. Es ist aber wohl zu beachten, daß auch die Forderung des Geldäquivalentes sich als Anspruch auf Erfüllung des Kontraktes charakterisirt, nur durch einen anderen als den ursprünglich geforderten Gegenstand.[1]) Daß die Kaufklage in ihrer regelmäßigen Funktion zu diesem Resultate führen kann, bringt ihre diese Klage besonders auszeichnende Eigenschaft einer bonae fidei actio mit sich. Der schuldlose Käufer, der seine contraktlichen Pflichten erfüllt hat, darf sein Interesse insofern geltend machen, als er statt der für ihn zwecklosen Nachlieferung die einfache Ausgleichung seines Schadens mit dem unrechtmäßigen Vorteil des Verkäufers auch durch Minderung der Gegenleistung beanspruchen kann. Eine weitere Ausdehnung seiner Ansprüche, etwa auf Ersatz des Erfüllungsinteresses, ist natürlich ausgeschlossen. Denn ein solches steht ihm nur zu, wenn dem Verkäufer ein Verschulden zur Last fällt. Durch Gewährung jenes alternativen Rechtes auf Nachlieferung oder Geldentschädigung ist der Käufer in der Regel auch gut genug gestellt, ebenso wie der Verkäufer regelmäßig nicht geschädigt wird. Das besagte Resultat der actio emti ist also wohl als ein billiges und gerechtes zu bezeichnen. Es entspricht den römischen Quellen[2]) gleichermaßen wie der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie. Zur l 18 § 3 D 4,3 bemerkt Savigny[3]) „daß regelmäßig der Beschädigte die Berichtigung der ungenauen Erfüllung des Vertrages verlangen könne, wodurch dann jeder Schade abgewendet sei.[4])

Die beiden Arten des Erfolges der actio emti als einer auf Erfüllung gerichteten bonae fidei-Kontraktsklage hebt Westphal hervor, wenn er[5]) sagt: „Ist weniger vorhanden, als gekauft ist, so muß der Verkäufer das Fehlende hinzuthun oder sich das Geld, nach Proportion, kürzen lassen."

„Wenn gerade nur ein bestimmtes Quantum oder Maß Gegenstand des Vertrages ist, und es wird irrtümlich eine geringere Quantität hingegeben, so kann der Acceptant, welcher zu wenig empfing, das Fehlende oder Schadloshaltung verlangen."[6])

Die Praxis der Gerichte entspricht der herrschenden Lehre. Das jeweilige Interesse des Käufers entscheidet, ob die Kontrakts-

---

1) s. Römer in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19, S. 138.

2) l. 32 D de act. e. v. 19,1. — l. 18 § 3 D de dolo malo 4,3. — l. 5 § 1 D 11,6. — l. 6 C de a. e. v. 4,49.

3) Bd. III., S. 357.

4) Bangerow II., S. 269. — Unterholzner II., S. 263. — Glück Bd XVI., S. 20. — Treitschke S. 45. — Goldschmidt Bd. I, § 63, S. 568 fg.

5) Westphal, die Lehre vom Kauf, S. 65.

6) So Seuffert, Pandekten, Bd. II, S. 80.

klage auf Nachlieferung geht oder den Erfolg der Ausgleichung durch Minderung der Kaufsumme hat.[1])

Wenn, wie wir gesehen haben, die Kontraktsklage thatsächlich zu dem Ergebnis führen kann, daß der Käufer einen Teil des gezahlten Kaufpreises zurückerhält, so ist dies Ergebnis lediglich dadurch zu erklären, daß das Interesse des Käufers dieses Geldäquivalent erheischt.[2]) Keines Falls ist der Dekort am Kaufpreise aus dem Gesichtspunkte einer condictio sine causa zu erklären. Die Meinungen hierüber sind freilich getheilt.[3]) Auf die Kontroverse hier einzugehen, würde zu weit führen.

Nur in einem Falle kann die actio emti den Charakter einer Condiction annehmen, wenn nämlich dem auf Nachlieferung gerichteten Klagebegehren des Käufers nicht genügt werden kann. Jetzt ist die causa weggefallen, die den Verkäufer berechtigte, den Kaufpreis zu behalten. Es fehlt nun an einem rechtfertigenden Grunde der Bereicherung.[4]) Die Voraussetzung für die Condiktionen ist gegeben. Es beschränkt sich, wie Koch[5]) richtig bemerkt, der allgemeine Grundcharakter der Kondiktionen nicht auf den Fall, wo jemand ohne Rechtsgrund empfing, sondern umfaßt auch die Fälle, wo anfangs ein gültiger Grund des Empfanges vorhanden war, der jedoch später wegfiel. Diese Behauptung ist auch in den Quellen begründet. In der l. 4 D. de cond. s. c. 12,7 sagt Africanus: Nihil refert, utrumne ab initio sine causa quid datum sit an causa propter quam datum sit secuta non sit.[6])

II. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

§ 6. Die Rechte des Käufers beim Mangel einer gesetzmäßigen Eigenschaft der Kaufsache.

Im Großen und Ganzen stehen die bezüglichen Bestimmungen des B. G. B. in Konformität mit denen des gemeinen Rechts.

---

1) Seuf. Arch. Bd. III. Nr. 129, S. 661 — Bd XIV., Nr. 129. — R. O. H. G. Bd 1, Nr. 35. Nr. 199. — Zeitschrift für H. R. Bd 38, S. 212. — Bd. 24, S. 287. Nr 79. — Busch' Archiv, Bd. 17, S. 289. Bd 19, S. 259.

2) quidquid paret Nm Nm Ao Ao dare facere oportere ex fide bona.

3) vergl. hinsichtlich dieser Materie Römer in der Zeitschrift für H. R. Bd. XIX., S. 123 fg. Bd. XXIII, S. 29 fg. — Thöl I. § 279. — Hanausek II., S. 217. — Windscheid II., § 321.

4) l. 14 D de cond. ind. 12,6.

5) Koch, Landrecht, Bd. II., S. 395 Anm. 20.

6) vergl. l 1 § 2 D. eod. — Arndts S. 672. — Savigny V. S. 503.

Im Anschluß an das gemeine Recht ist zunächst die Materie geordnet, welche die Haftung des Verkäufers für die gesetzmäßige Beschaffenheit der Kaufsache betrifft.[1]) Der Verkäufer ist stets für wesentliche Mängel verantwortlich. Der Begriff „wesentlich" erhält freilich im B. G. B. eine vom früheren Rechte etwas abweichende Definition. Als „wesentlich" gilt schon die bloße Wertminderung,[2]) während nach dem ädilicischen Rechte nur in Betracht kommt, daß der normale Gebrauch der Sache beeinträchtigt wird. Die Gewährleistungspflicht richtet sich ferner auf Mängel, welche die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern.[3]) Es leuchtet ein, daß dies auch bei Mankos in der Quantität zutreffen kann. Wann es der Fall ist, bleibt natürlich quaestio facti. Der Ausdruck des Gesetzes „Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch" ist freilich sehr dehnbar. Dem richterlichen Ermessen ist hier ein weiter Spielraum gegeben.[4])

Mängel, die den Werth oder die Tauglichkeit nur unerheblich mindern, hat der Verkäufer nicht zu vertreten.[5])

Aus der Verantwortlichkeit des Verkäufers für den Mangel einer gesetzmäßigen Eigenschaft entspringen nun folgende Rechte des Käufers:

1) Er kann Wandelung (Redhibition) oder Minderung des Kaufpreises (quanti minoris) verlangen. (§ 462 B. G. B.) Für diesen Anspruch des Käufers besteht eine abgekürzte Verjährungsfrist; die Frist beträgt bei beweglichen Sachen 6 Monate, bei Grundstücken 1 Jahr. (§ 477). Die alte Streitfrage, ob der Käufer auch beim Gattungskauf diese Rechte habe, hat das B. G. B. im § 480 bejahend entschieden.[6])

2) Ist die Sache nur der Gattung nach bestimmt, so steht dem Käufer auch das Recht auf Erfüllung zu, auf Lieferung einer mangelfreien Sache.[7])

Diese verstärkte Haftung des Verkäufers, meint Endemann[8]) richtig, entspricht sowohl den Verkehrsanschauungen wie dem Inhalte

---

1) B. G. B. § 459, Abs. 1.

2) § 459. — Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B., S. 13 fg.

3) Auch den stillschweigend vorausgesetzten Gebrauch, so interpretirt wohl etwas zu extensiv Planck „B. G. B. nebst Einführungsgesetz, erläutert; Berlin 1898. S. 246 Note b,

4) s. Cosack l., Abth. 2, S. 421.

5) s. § 459 B. G. B.

6) s. auch Endemann, Einführung, Bd. II., S. 720.

7) B. G. B. § 480. Cosack a. a. O. S. 432.

8) a. a. O. S. 725.

des Vertrages. Bei Gattungssachen behält der Käufer auch den Anspruch auf Erfüllung; denn es ist nicht einzusehen, weshalb die Lieferung mangelhafter Sachen ein Erlöschen der Schuldverbindlichkeit herbeiführen sollte.

§ 7. Der Mangel einer zugesicherten Eigenschaft liegt vor.

Nach § 459 Abs. 2 ist der Verkäufer für zugesicherte Eigenschaften der Ware ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit ihres Fehlens verantwortlich. Diese Bestimmung dürfte sich ungefähr mit der Vorschrift des gemeinen Rechts decken, welche den Verkäufer aus Zusagen bezüglich der Beschaffenheit des Kaufobjektes ädilicisch und actione emti auf das Erfüllungsinteresse haftbar macht. Auch in Rücksicht auf das B. G. B. gilt, was im Verlaufe unserer Erörterung von dem „dictum" des Verkäufers betreffend die Quantität festgestellt worden ist. Nur des Verkäufers Aussage über die Eigenschaft gewordene Quantität zieht die strengen Haftfolgen nach sich. Das Gesetzbuch spricht sogar ausdrücklich nur von zugesicherten „Eigenschaften" der Sache, und vermeidet den Ausdruck „Beschaffenheit". Weist dieser Umstand schon darauf hin, daß der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres unter „Eigenschaft" den Umfang, die Quantität der Sache verstanden haben will, so geht dies auch aus den Motiven zum B. G. B. hervor.[1]) Bei beweglichen Sachen ist es Frage des einzelnen Falles, ob die Quantität als zugesicherte Eigenschaft anzusehen sei.[2]) Ersichtlich ist, daß „der nach dem Vertrage vorausgesetzte Gebrauch" sich mit dem Begriffe „zugesicherte Eigenschaften" sehr eng berührt. Mit Recht hebt aber Schollmeyer[3]) hervor, daß das Gebiet der zugesicherten Eigenschaften weiter greift, weil diese Eigenschaften sich gar nicht auf die Tauglichkeit zu einem gewissen nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch zu beziehen brauchen. Maßgebend ist nur der Inhalt der Zusicherung. Es ist auch ganz gleichgültig, ob die versprochene Eigenschaft für den Werth oder die Tauglichkeit von Bedeutung ist, ob sie nach der Verkehrsanschauung erheblich ist.[4])

Die Zusicherung einer Eigenschaft ist natürlich nur wirksam, wenn sie erkennbar in rechtsverbindlicher Weise gegeben ist.

Dem Käufer stehen in diesem Falle elektiv neben dem Anspruch auf Wandelung oder Minderung des Kaufpreises und dem Recht auf Lieferung einer mangelfreien Sache die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu.[5]) Diese Ersatzpflicht wird

1) Bd. II., S 233.

2) s. Cosack a. a. O. S. 437.

3) a. a. O. S. 13.

4) „Dieserhalb hat keine Nachprüfung stattzufinden." Endemann S. 719.

5) B G. B. §§ 462. 463 480. Prot. S. 1377 bis 1384. 2521 fg. 2525 fg. Endemann a. a. O. S. 724 fg.

nicht von einem Verschulden des Verkäufers abhängig gemacht. Sie beruht vielmehr auf der Auffassung, daß in der Zusage eine Garantieübernahme liege.[1]) Streitig ist, ob der Verkäufer haftfrei wird, wenn der Käufer die Unrichtigkeit der Zusicherung gekannt hat.[2])

§ 8. Der Verkäufer hat den Mangel arglistig verschwiegen.

Im Falle der Arglist, wenn sie sich in dem Verschweigen eines wesentlichen Mangels äußert, steht dem Käufer neben seinen sonstigen Rechten wahlweise auch der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu.[3]) Der Anspruch des Käufers geht auf das volle positive Vertragsinteresse.

Die Arglist des Verkäufers macht auch Vertragsbestimmungen nichtig, durch welche die Kontrahenten die Haftung wegen Mängel erlassen oder beschränkt haben.[4])

Das Klagerecht des Käufers verjährt erst in 30 Jahren, während sein Einrederecht gegenüber der Klage des Verkäufers auf Zahlung ganz unverjährbar ist.[5])

§ 9. Die Ansprüche des Käufers aus einem reinen Quantitätsmanko.

Für die Pflicht der Vertretung von reinen Quantitätsangaben — es handelt sich also weder um den Mangel einer gesetzmäßigen noch vertragsmäßigen Eigenschaft — entscheiden die allgemeinen Grundsätze, welche, wie die Motive mit Recht bemerken, vollkommen ausreichend sind.[6]) Besondere Bestimmungen gelten nur für den Verkauf von Grundstücken.[7])

Dem Käufer steht also die Kontraktsklage in ihrer normalen Funktion zur Verfügung, nämlich auf Erfüllung. Mit ihr kann der Käufer, wie im gemeinen Recht, Nachlieferung oder an deren Stelle das Geldäquivalent d. h. Ausgleichung durch Minderung des Kaufpreises verlangen, je nachdem sein Interesse das Eine oder das Andere erheischt. Kann dem Anspruche des Käufers auf Nachlieferung nicht genügt werden, so geht die Klage auf theilweise Rückzahlung des Kaufpreises unter dem Gesichtspunkte einer ungerechtfertigten Bereicherung.[8])

---

1) Planck, a. a. O., S. 249.

2) Dafür ist z. B. Cosack Bd. I., S. 436, dagegen Schollmeyer S. 14.

3) Endemann S. 724. B. G. B. § 463. Prot. S. 1348 fg. Motive II., S. 229. 243.

4) § 476 B. G. B.

5) § 477 Abs. 1. § 478 Abs. 2.

6) Mot. II., S. 233.

7) s. unten § 10.

8) B. G. B. § 812 cf. 323.

§ 10. Die besonderen Bestimmungen des Grundstückskaufs.

Bei Grundstückskäufen gilt der Mangel der zugesicherten Größe als Qualitätsmangel.[1]) Dem Erwerber steht das Recht auf Wandelung aber nur zu, wenn wegen Erheblichkeit des Mangels anzunehmen ist, daß die Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat. Im Uebrigen finden sämtliche Bestimmungen über die Mängelgewährpflicht unverändert Anwendung. Die Beschränkung des Wandelungsrechtes ist offenbar aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt. Das Recht auf Auflösung des Vertrages schlechthin würde ohne Zweifel oft zu großen Härten für den Verkäufer und zu verwickelten Weiterungen führen.

1) B. G. B. § 468. Endemann S. 719. — Cosack S. 233 fg.